CAPITOLO 3

Le ipotesi di particolare tenuità

SOMMARIO: §1. La particolare tenuità nel diritto penale. - §2. L'efficacia attenuante della particolare tenuità. - §3. Le rilevanza extra-codicistica della particolare tenuità. - §4. La non punibilità per particolare tenuità del fatto: 4.1 La non abitudine del comportamento; 4.2 L'abitudine del reato continuato. - §5. La quantificazione della pena detentiva: 5.1 La legittimità costituzionale del limite di pena. - §6. La natura dell'art. 131bis c.p. - §7. Le principali questioni giurisprudenziali sull'art. 131bis c.p.: 7.1 L'art. 131bis c.p. e le soglie di punibilità; 7.2 Il regime intertemporale dell'art. 131bis c.p.; 7.3 Particolare tenuità del reato estinto; 7.4 Concorso formale di particolare tenuità; 7.5 Particolare tenuità della responsabilità degli enti.

1. La particolare tenuità nel diritto penale

Nei Capitoli precedenti si è avuto modo di esaminare le norme che assegnano rilevanza all'offensività del reato, impedendo di punire i fatti che, pur corrispondendo ad una fattispecie penale astratta, non presentano in concreto alcuna idoneità lesiva del bene giuridico protetto.

In questa sede si intende invece prendere in considerazione i casi in cui la condotta del reo risulti offensiva ma l'offesa arrecata al bene giuridico tutelato sia di particolare tenuità.

Come anticipato nel capitolo precedente, l'inoffensività e la particolare tenuità del fatto sono concetti non sovrapponibili, dal momento che la carenza di offensività esclude, ai sensi dell'art. 49 c.p., la punibilità della condotta per assenza di una lesione o dell'esposizione al pericolo del bene tutelato, e ha portata generale e illimitata. Al contrario, alle ipotesi di particolare tenuità non sempre consegue l'impunità del reo, dal momento che la condotta da quest'ultimo realizzata risulta offensiva del bene giuridico protetto, sebbene in misura tenue, e solo in presenza di stringenti requisiti potrà andare esente da pena, per ragioni di opportunità e legate a logiche di deflazione processuale e carceraria.

Deve inoltre ricordarsi che la punizione di un fatto privo di offensività, in astratto, costituisce una violazione del principio di offensività, sindacabile da parte della Corte Costituzionale; l'irrogazione di una pena a fronte di un comportamento offensivo, sebbene in forma tenue, costituisce invece espressione della **discrezionalità del legislatore**, soggetta ai soli limiti generali della ragionevolezza e della non arbitrarietà, cui fa da corollario la proporzionalità tra offesa e sanzione.

In presenza di ipotesi di particolare tenuità, pertanto, il legislatore non è tenuto ad escludere la punibilità ma può modulare discrezionalmente la risposta

penale, limitandosi anche solo ad attenuare la risposta punitiva o a non prevedere alcuna conseguenza normativa, lasciando al giudice penale la determinazione della sanzione più adeguata tra quelle rientranti nella cornice edittale della pena.

Le disposizioni che disciplinano casi di particolare tenuità del fatto o delle sue conseguenze dannose sono diverse e sono contenute tanto nella disciplina codicistica, quanto nella legislazione di settore.

In alcune ipotesi il legislatore riconduce alla particolare tenuità del fatto un effetto di mera attenuazione della sanzione penale, in considerazione del carattere comunque offensivo della condotta del reo; in altre ipotesi, invece, è prevista, a determinate condizioni, la non punibilità del fatto.

Con D.Lgs. 28/2015, il legislatore ha inoltre introdotto l'art. 131bis nella parte generale del Codice penale, che, a differenza delle disposizioni codicistiche previgenti, assegna rilevanza alla particolare tenuità del fatto, in via generale, e non con riferimento a singole fattispecie criminose.

Di tale novità normativa e delle questioni che la norma ha fin da subito sollevato in giurisprudenza, ivi compresa una prima questione di legittimità costituzionale, si dirà nella parte finale del presente Capitolo.

Prima di procedere infatti all'esame della nuova disciplina, occorre prendere le mosse dalla normativa previgente, cui il legislatore del 2015 si è ispirato nell'introdurre l'art. 131bis c.p.

2. L'efficacia attenuante della particolare tenuità

Nell'esame delle norme che, prima dell'introduzione dell'art. 131bis c.p., prendevano già in considerazione la particolare tenuità del fatto commesso o delle sue conseguenze sul bene giuridico tutelato, occorre iniziare dalle disposizioni dettate dal Codice penale.

Il riferimento alla tenuità del fatto o del danno che ne sia derivato è infatti riscontrabile sia nella parte generale, sia nella parte speciale del Codice; prima dell'introduzione dell'art. 131bis c.p., tuttavia, il legislatore ha previsto in tali ipotesi esclusivamente una diminuzione di pena.

In tal senso, l'art. 62 c.p., nel disciplinare le circostanze attenuanti comuni (idonee a determinare una diminuzione di un terzo della pena), **al n. 4 del comma 1**, prende in considerazione delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio. Con riferimento a tali ipotesi la disposizione in esame prevede una circostanza attenuante nei casi in cui sia stato cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità; è inoltre previsto che nei delitti determinati da motivi di lucro, la circostanza attenuante in esame operi quando il reo abbia agito per conseguire o abbia conseguito un lucro di speciale tenuità, richiedendo tuttavia che anche l'evento dannoso o pericoloso risulti di speciale tenuità.

Pertanto, sia in caso di delitti che offendono il patrimonio, sia in caso di delitti determinati da uno scopo di lucro, la speciale tenuità – da intendersi quale sinonimo di particolare tenuità – del danno patrimoniale cagionato o, nel secondo caso, dell'offesa e del lucro – conseguito o sperato – consente di ridurre di un terzo la

pena da irrogare al reo, per effetto della più lieve offesa arrecata al bene giuridico tutelato.

L'art. 62 c.p., prima dell'introduzione del già menzionato art. 131bis c.p., costituiva l'unica disposizione **di parte generale** del Codice che prendesse espressamente in considerazione l'intensità dell'offesa, in termini di circostanza attenuante del reato.

Alla disposizione generale appena esaminata si aggiungono tuttavia una serie di **norme di parte speciale** che, con riferimento a singoli delitti o a categorie di delitti, assegnano allo stesso modo efficacia attenuante alla particolare tenuità del fatto o delle conseguenze dannose che ne siano derivate.

Rileva in tal senso l'art. 311 c.p., che prevede, per tutti i delitti contro lo Stato, di cui al Titolo I del Libro II del Codice penale, la diminuzione delle pene previste per legge, *“quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità”*. In questo caso il legislatore fonda la circostanza attenuante sull'entità lieve del fatto, da intendersi come condotta criminosa, individuando una serie di indici per accertarla: tra questi viene espressamente indicata la *“particolare tenuità”* del danno o del pericolo che ne siano derivati.

L'art. 323bis c.p., nel disciplinare una circostanza attenuante per alcuni dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, riferisce invece il carattere di particolare tenuità esclusivamente al fatto commesso dal reo e non alle sue conseguenze offensive. In tal caso, dunque, il giudice penale non dovrà incentrare la propria attenzione esclusivamente sull'offesa al buon andamento e all'immagine della Pubblica Amministrazione ma valutare la rilevanza della condotta criminosa nel suo complesso, riducendo la pena nel caso in cui questa risulti di particolare tenuità. Anche se non espressamente richiamati, come invece nell'articolo precedentemente esaminato, può ritenersi che rilevino a tal fine gli indici della natura, specie, mezzi, modalità o circostanze dell'azione, ivi compresa, anche in questo caso, la particolare tenuità del danno o del pericolo che ne sia derivato.

La correttezza del ricorso agli indici sopra menzionati è confermata da una recente sentenza della **Corte cost. 68/2012**, in cui, pur con riferimento alla diversa fattispecie penale del sequestro di persona a scopo di estorsione, il giudice delle leggi **ha dichiarato incostituzionale l'art. 630 c.p.**, *“nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità”*. La Corte ha pertanto fatto riferimento ai medesimi indici indicati dall'art. 311 c.p. – espressamente richiamato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione – per determinare quando il fatto possa ritenersi di lieve entità.

Tanto consente di ritenere implicitamente richiamate tali circostanze anche nel caso di particolare tenuità del fatto, previsto dall'art. 648, comma 4, c.p., con riferimento al delitto di ricettazione.

3. Le rilevanza extra-codicistica della particolare tenuità

La particolare tenuità del fatto o delle sue conseguenze dannose o pericolose è stata presa in considerazione anche nella normativa di settore, assumendo rilevanza sia in relazione alla determinazione della pena, sia con riferimento alla punibilità del reato.

Un esempio della prima categoria di norme, che elevano l'entità del fatto a presupposto di un più mite trattamento sanzionatorio, è rappresentato **dall'art. 73, comma 5, del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, 309/1990**; la disposizione richiamata, infatti, nel testo vigente (introdotto con D.L. 36/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 79, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del medesimo anno, cui si è già fatto riferimento nella prima sezione della presente parte), prevede la punizione con pene più miti per i fatti previsti dall'art. 73 del Testo Unico, quando risultino di lieve entità *“per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze”*.

Del pari, **in materia di protezione del diritto d'autore, disciplinata dalla L. 633/1941, il comma 3 dell'art. 171ter** della citata legge prevede che *“La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità”*, con riferimento alle condotte delittuose che la disposizione punisce ai commi precedenti, tra cui i casi di riproduzione, duplicazione o diffusione di opere cinematografiche, letterarie, o scientifiche.

Diversa invece la disciplina dettata dalle disposizioni che regolano il **processo penale minorile e il processo penale davanti al giudice di pace**, in cui la particolare tenuità del fatto non assume rilevanza ai fini della determinazione della pena – come invece nelle norme codicistiche e speciali sopra esaminate – ma consente al giudice di non pervenire ad una sentenza di condanna nei confronti dell'imputato.

L'art. 27 del decreto del Presidente della Repubblica 448/1988, che disciplina il processo minorile, prende infatti espressamente in considerazione la tenuità del fatto, consentendo al giudice, in presenza di ulteriori presupposti, di emettere una *“Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto”*.

Il comma primo dell'art. 27 cit. prevede infatti che il Pubblico Ministero possa, durante le indagini preliminari, chiedere al giudice di pronunciare detta sentenza di non luogo a procedere, in presenza di tre condizioni, la prima delle quali consiste proprio nella tenuità del fatto.

In assenza di un'individuazione espressa dei criteri per valutare la tenuità della condotta del reo, devono ritenersi applicabili i criteri relativi alle modalità della condotta, alle condizioni di tempo e di luogo in cui il fatto è stato commesso, nonché alle conseguenze che ne siano derivate; l'art. 27 richiede inoltre che il comportamento sia occasionale e alla sussistenza di un effetto pregiudizievole sulle esigenze educative del minore dell'ulteriore corso del procedimento.

La sentenza di non luogo a procedere può inoltre essere pronunciata d'ufficio dal giudice, in presenza delle condizioni sopra menzionate, in sede di udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato.

Si tratta pertanto di una disciplina di carattere strettamente processuale, che consente di definire con una sentenza in rito il procedimento penale a carico del

minore, quando occorra salvaguardare – a fronte di fatti occasionali e di lieve entità – le esigenze educative dello stesso. In questo caso, dunque, la lieve entità del fatto, di cui non è chiesto il carattere particolare o speciale, trattandosi di procedimenti penali a carico di minori, consente dunque di escludere l'irrogazione della pena.

Allo stesso risultato consente di pervenire anche la disciplina del procedimento penale davanti al giudice di pace, dettata dal D.Lgs. 274/2000. Ai sensi del comma secondo dell'art. 34 del citato decreto, infatti, è previsto che il giudice di pace, nel corso delle indagini preliminari, dichiarati su richiesta del Pubblico Ministero e con decreto di archiviazione, di non doversi procedere nei casi di particolare tenuità del fatto, a meno che non risulti un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

Qualora invece sia stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto potrà essere dichiarata con sentenza, disponendo di non doversi procedere, purché l'imputato o la persona offesa non si oppongano.

La definizione di particolare tenuità del fatto è, in questo caso, dettata dal comma primo dell'art. 34 cit., ai sensi del quale *“Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato”*.

Dalla definizione normativa di particolare tenuità emergono i profili di rilevanza dell'offesa arrecata al bene tutelato, essendo richiesta l'esiguità del danno o del pericolo derivati dalla condotta del reo. Rilevano inoltre il grado di colpevolezza e l'occasionalità della condotta, nonché i riflessi del procedimento penale sulle esigenze personali del reo.

Anche in questo caso, la disciplina dettata in relazione alla particolare tenuità del fatto commesso dal reo presenta carattere processuale, come dimostra la natura del provvedimento con cui il giudice definisce il procedimento, dichiarando il non doversi procedere nei confronti dell'imputato per la particolare tenuità del fatto.

Come si è avuto modo di osservare, dunque, in entrambi i processi, minorile e davanti al giudice di pace, caratterizzati da una pregnante funzione di risocializzare l'imputato – in ragione della sua minore età ovvero della natura bagatellare dei reati commessi – il legislatore assegna rilevanza all'entità lesiva del fatto commesso, contemperando le istanze di punizione, con gli effetti del processo penale sulla sfera personale del reo. Quando dunque la scarsa rilevanza e offensività del fatto commesso non giustifichino gli effetti negativi che il procedimento penale riverbera sul reo, lo Stato rinuncia a perseguire penalmente il fatto di particolare tenuità; quest'ultimo, tuttavia, deve risultare solo occasionale, non potendo il reo altrimenti usufruire di tali strumenti processuali di favore.

Con particolare riferimento alla **giurisdizione del giudice di pace**, si è inoltre posto il problema della concorrente operatività del disposto dell'art. 131bis c.p., a fronte della previsione di cui al citato art. 34.

La questione ha richiesto l'intervento delle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sent. 28 novembre 2017, n. 53683**, con cui è stata esclusa l'applicazione dell'art. 131bis

c.p. da parte del giudice di pace, stante **il carattere speciale che riveste l'art. 34 cit. rispetto alla disposizione generale richiamata.**

Tale soluzione ha determinato una questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Catania, con ordinanza del 2018, relativa all'art. 131bis c.p., ritenuto violativo del principio di eguaglianza e ragionevolezza nella parte in cui non è applicabile ai reati rientranti nella competenza del giudice di pace.

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione con sent. 120/2019, procedendo alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento ed evidenziando che la norma impugnata si pone in continuità rispetto agli analoghi istituti già previsti nel processo minore e davanti al giudice di pace.

In relazione a quest'ultimo caso, la Corte evidenzia che *“Lo spettro più ampio della partecipazione tenuità del fatto ex art. 34 del D.Lgs. 274/2000 è coerente con la costruzione di questa fattispecie come condizione di procedibilità dell'azione penale, piuttosto che come causa di non punibilità”*.

Viene nel contempo ribadito il carattere alternativo delle due discipline, richiamando la sopra menzionata sentenza delle Sezioni Unite.

Tanto premesso, **la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione**, osservando che *“Le ragioni che giustificano, sul piano del rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, questa alternatività risiedono nelle connotazioni peculiari dei reati di competenza del giudice di pace e del procedimento innanzi a quest'ultimo rispetto ai reati di competenza del tribunale”*.

Si precisa al riguardo che *“il giudice di pace è chiamato a conoscere di reati di ridotta gravità, espressivi, per lo più, di conflitti interpersonali a carattere privato. Si tratta di reati per i quali «è stato configurato un nuovo e autonomo assetto sanzionatorio, nel segno della complessiva mitigazione dell'afflittività, lungo le tre linee direttrici della totale rinuncia alla pena detentiva, della centralità della pena pecuniaria e del ricorso, nei casi di maggiore gravità o di recidiva, a speciali sanzioni “paradetentive”, limitative della libertà personale, ma comunque nettamente distinte dalle pene carcerarie (permanenza domiciliare e lavoro sostitutivo)» (sent. 47/2014)”*.

La differente disciplina e la conseguente non operatività dell'art. 131bis c.p., trova dunque idonea e ragionevole giustificazione nella diversa natura e gravità degli illeciti penali di competenza della magistratura onoraria.

Nonostante la duplice presa di posizione, assunta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, prima, e dalla Corte Costituzionale, poi, in ordine all'esclusione dell'applicazione dell'art. 131bis c.p. nei procedimenti innanzi al Giudice di Pace, è stata di recente sollevata una **nuova e analoga questione di legittimità, con ord. 24 febbraio 2021, n. 17, emessa dal Giudice di Pace di Lecce.**

Il giudice *a quo* ha infatti ravvisato la natura incostituzionale del predetto limite, in quanto privo di alcun riferimento normativo nel testo del D.Lgs. 28/2015, così come di norme di coordinamento con l'art. 34 cit., relativo al procedimento innanzi al Giudice di Pace.

Si evidenzia, inoltre, nell'ordinanza, la **diversa natura giuridica dei due istituti, con effetti procedurali** (a partire dalla iscrizione nel casellario giudiziario) e **ambito applicativo divergenti, al pari dei presupposti** in presenza dei quali le due disposizioni possono trovare applicazione, anche con riferimento al coinvolgimento della persona offesa.

Tali divergenze normative **non consentirebbero di condividere la tesi secondo cui le due disposizioni presentano un rapporto di specialità**, tale per cui l'art. 34 è destinato a trovare applicazione, quale *lex specialis*, in luogo dell'art. 131bis c.p.

Viene inoltre sottolineato **che l'esclusione dell'applicazione dell'art. 131bis c.p.** nei procedimenti innanzi al Giudice di Pace, caratterizzati da una minore offensività rispetto a

quelli di competenza del Tribunale, **appare irrazionale e contraria ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e sussidiarietà**, la cui violazione è stata pertanto oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata.

La questione è stata tuttavia dichiarata **manifestamente infondata**, nella parte ritenuta ammissibile, dalla **Corte Costituzionale, con ord. 30 novembre 2021, n. 224**, in cui si richiama il precedente del 2019 della Consulta, rispetto al quale non viene apprezzato alcun elemento di novità nella questione sollevata dal giudice *a quo*.

4. La non punibilità per particolare tenuità del fatto

Rispetto alla disciplina del processo minorile e del processo davanti al giudice di pace, **il legislatore del 2015, con il D.Lgs. n. 28, ha invece introdotto una disciplina di natura sostanziale che, in presenza di determinati presupposti, esclude a monte la punibilità delle condotte caratterizzate da particolare tenuità.**

La disposizione, come introdotta nel 2015, prevedeva infatti che *“Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, comma 1, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale”*.

Come si avrà modo di evidenziare, il testo originario dell'art. *bis* è stato di recente modificato dalla c.d. Riforma Cartabia, D.Lgs. 150/2022, senza tuttavia incidere sulla struttura e la natura dell'istituto.

A differenza delle disposizioni, codicistiche e di leggi speciali, esaminate nei paragrafi precedenti, l'art. 131bis c.p., nonostante la rubrica *“esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”*, riferisce espressamente il requisito di particolare tenuità all'offesa e non al fatto costituente reato.

L'ambito operativo della disposizione in esame è limitato in ragione del trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore, escludendo la possibilità di applicare la norma con riferimento ai reati puniti con pena detentiva superiore nel massimo ai cinque anni.

Il legislatore del 2015, al comma 1 dell'art. 131bis c.p., ha espressamente assegnato rilevanza alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo che ne siano derivati. A tali criteri utili per determinare la particolare tenuità dell'offesa si aggiungono, inoltre, le indicazioni contenute nel comma secondo della disposizione, ai sensi del quale *“L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona”*.

Si tratta di circostanze che, in negativo, escludono la particolare tenuità dell'offesa, legate in parte alle modalità della condotta, nonché alla gravità intrinseca delle conseguenze del reato, come in caso di morte o di lesioni gravissime della persona offesa.

Con riferimento alle modalità della condotta ostative rispetto al riconoscimento della particolare tenuità dell'offesa occorre evidenziare la corrispondenza sostanziale che la disciplina del secondo comma presenta con alcune delle circostanze aggravanti comuni, previste dall'art. 61 c.p.; l'aver agito per motivi abietti o futili rileva infatti ai sensi del n. 1 dell'art. 61, comma 1, c.p., quale circostanza aggravante del reato; inoltre l'aver adoperato sevizie o agito con crudeltà integra la circostanza aggravante di cui al n. 4 della citata disposizione, con la precisazione che l'art. 131bis, comma 2, c.p. assegna rilevanza anche alla crudeltà nei confronti di animali. Infine l'aver profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età, evoca il disposto del n. 5 dell'art. 61 c.p., che prevede un aumento della pena quando il reo abbia *“profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa”*.

Può dunque ritenersi che, nonostante il legislatore non abbia operato un espresso rinvio alla disciplina dell'art. 61 c.p., in presenza delle summenzionate circostanze aggravanti (per la cui trattazione si rinvia alla Sez. II della Parte IV del Manuale), non potrà trovare applicazione il disposto dell'art. 131bis c.p., anche a prescindere dalla relativa contestazione all'imputato.

La **riforma Cartabia** ha integrato il testo del comma primo dell'art. 131bis c.p., prevedendo espressamente la rilevanza della **“condotta susseguente al reato”**, consentendo così un più ampio sindacato al giudice penale nel valutare l'applicazione della esimente in esame: si pensi al caso di abuso edilizio cui sia seguita la demolizione delle opere o alla riparazione del danno cagionato dall'autore del delitto di danneggiamento.

La disciplina dell'art. 131bis c.p. ha subito un primo intervento di modifica con il **D.L. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con L. 8 agosto 2019, n. 77, c.d. Decreto Sicurezza bis**, attraverso cui il legislatore ha inserito un **nuovo periodo alla fine del comma secondo dell'art. 131bis c.p.**, ai sensi del quale: *“L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli artt. 336, 337 e 341bis, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni”*.

L'aver commesso il fatto, purchè punito con pene superiori a due anni e sei mesi di reclusione, nel corso di manifestazioni sportive o a causa di esse (si pensi agli scontri tra tifoserie), diviene dunque causa ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto.

Maggiori perplessità desta l'ultimo inciso, allorché si prevede che non possa ritenersi di particolare tenuità l'offesa nei casi di violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale, resistenza ad un pubblico ufficiale e oltraggio ad un pubblico ufficiale.

Si è posto innanzitutto un problema interpretativo, dal momento che il legislatore della novella prevede l'esclusione dell'applicazione dell'art. 131bis c.p., *“quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni”*.

Il **riferimento esclusivo al pubblico ufficiale**, pur destando seri dubbi di compatibilità con il principio di uguaglianza, appare sufficiente a consentire il riconoscimento della particolare tenuità nel caso di reati commessi ai danni di un incaricato di pubblico servizio: non si comprende perciò la specificazione relativa **all'esercizio delle proprie funzioni**, che costituisce il presupposto di tutte le fattispecie indicate, di cui agli artt. 336, 337 e 341bis c.p.

Le limitazioni introdotte sono **riferibili ai soli fatti commessi dopo l'entrata in vigore del Decreto Sicurezza bis, stante il divieto di retroazione sfavorevole ex art. 25, comma 2, Cost.**

L'interpretazione letterale e più immediata vede introdotte **due cause ostative, autonome e distinte**, relative alla commissione di fatti puniti con reclusione superiore nel massimo edittale a due anni e sei mesi, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, **cui si affiancano** i casi di violenza o minaccia, resistenza e oltraggio, di cui agli artt. 336, 337 e 341bis c.p., ma solo se ai danni di un pubblico ufficiale.

In ordine alla novella del 2020, il Tribunale di Torino ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, con **ord. 89/2020**, ravvisando la violazione degli artt. 3, 27, comma 3 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 49, par. 3 CDFUE, ritenendo le limitazioni introdotte prive di un ragionevole fondamento, determinando una disparità di trattamento che lede, nel contempo, il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria.

La **Corte Costituzionale, con sent. 5 marzo 2021, n. 30**, ha tuttavia dichiarato inammissibile la questione, con riferimento ai parametri sovranazionali invocati dal Tribunale di Torino, al pari di quella sollevata contestualmente dal Tribunale di Torre Annunziata, che ha altresì invocato la violazione dell'art. 77 Cost., denunciando la estraneità delle disposizioni censurate rispetto all'oggetto del decreto legge del 2019.

Sono stati infatti ritenuti **inconferenti i riferimenti alla Carta di Nizza, essendo l'art. 131bis c.p. estraneo all'ambito di applicazione dei Trattati europei**; del pari, è stato evidenziato che non sussiste una completa estraneità delle disposizioni impugnate rispetto all'oggetto del decreto legge: si evidenzia infatti che **una violazione dell'art. 77 Cost.** (come quella ravvisata con sent. 32/2014, in materia di stupefacenti), **si determina solo se la disposizione aggiunta in sede di conversione sia completamente estranea al decreto-legge**, sì da interrompere ogni nesso di correlazione tra quest'ultimo e la legge di conversione: per i **decreti legge a contenuto eterogeneo**, è tuttavia necessario tenere conto delle **finalità perseguite** dall'Esecutivo, che nel caso del decreto n. 53/2019 spaziavano dal contrasto all'immigrazione illegale (Capo I), al potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza (Capo II), fino al contrasto alla violenza occasionata da eventi sportivi (Capo III); tutti gli interventi risultano accomunati dal fine di *“garantire più efficaci livelli di tutela della sicurezza pubblica”* e *“rafforzare le norme a garanzia del regolare e pacifico svolgimento di manifestazioni in luogo pubblico e aperto al pubblico”*. È stata pertanto ritenuta in linea con tali obiettivi la modifica apportata al testo dell'art. 131bis c.p., volta ad offrire maggiore tutela ai pubblici ufficiali.

La Corte, **nel rigettare le ulteriori questioni**, ha altresì escluso, nel merito, la manifesta irragionevolezza delle norme introdotte, in quanto destinate a tutelare interessi meritevoli di tutela, senza incorrere tantomeno in una violazione del principio di proporzionalità (su cui si tornerà nel prossimo capitolo) o del finalismo rieducativo della pena.

Le modifiche apportate con il Decreto *Sicurezza-bis* del 2019, sono state seguite da **alcuni ritocchi**, apportati con il **D.L. 21 ottobre 2020, n. 130**, recante “*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli artt. 131bis, 391bis, 391ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all’utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*”, **convertito con modifiche, con L. 18 dicembre 2020, n. 173**.

L’art. 7 del Decreto ha infatti previsto una “Modifica dell’art. 131bis del codice penale” e, in specie, la sostituzione del riferimento al “pubblico ufficiale nell’esercizio delle proprie funzioni” con le parole “*di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell’esercizio delle proprie funzioni e nell’ipotesi di cui all’art. 343*”.

Il testo della norma, a seguito della novella, prevede oggi che “*L’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del comma 1, [...] nei casi di cui agli artt. 336, 337 e 341bis, quando il reato è commesso nei confronti [PARTE ABROGATA] di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell’esercizio delle proprie funzioni e nell’ipotesi di cui all’art. 343*”.

La sopra esaminata novella del 2019 e la limitazione all’operatività dell’art. 131bis c.p., che ne era derivata, è stata così limitata **alle sole condotte di resistenza e oltraggio ai danni del personale di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nell’esercizio delle proprie funzioni e non già di qualsiasi pubblico ufficiale**. Permangono le perplessità in merito al riferimento all’esercizio delle proprie funzioni, di per sé presupposto dei reati predetti, **cui si affianca oggi l’oltraggio al magistrato in udienza ex art. 343 c.p.**

La novella è destinata a produrre **effetti retroattivi**, nella prima parte, favorevole, e **irretroattivi** in relazione alla seconda parte, che estende la limitazione della clausola di non punibilità al delitto ex art. 343 c.p.

In ordine alla disciplina vigente, frutto dell’avvicinarsi degli interventi legislativi del 2019 e del 2020, è intervenuta una **nuova questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Lecco, con ord. 12 febbraio 2021, n. 72**.

In particolare, il Tribunale dubita della legittimità costituzionale della novella, nella parte in cui vieta di riconoscere tale causa di non punibilità per alcune fattispecie di reato tassativamente elencate, per violazione del principio di uguaglianza, ex art. 3 Cost.

Il giudice *a quo* ha sostenuto inoltre che la norma sia incostituzionale poiché, in violazione del principio di uguaglianza, il legislatore avrebbe così definito “una categoria di cittadini in qualche modo “*infallibili*” solo perché investiti di un pubblico ufficio”, lamentando nel contempo la mancata inclusione dell’incaricato di un pubblico servizio tra i beneficiari di tale tutela rafforzata.

L’ordinanza, come è possibile rilevare, precede di poco più di un mese l’intervento della Corte Costituzionale che, con la sopra esaminata sent. 30/2021, **ha escluso profili di irragionevolezza e disuguaglianza nelle modifiche apportate all’art. 131bis c.p.**

Difatti, la Corte Costituzionale, con **ord. 31 marzo 2022, n. 82**, ha dichiarato manifestamente infondata la questione, ribadendo il giudizio di non manifesta irragionevolezza operato nel precedente su richiamato ed evidenziando che la censura in ordine alla mancata inclu-

sione degli incaricati di un pubblico servizio appare contraddittoria rispetto alle premesse da cui muove l'ordinanza di rimessione e che “la tutela rafforzata predisposta dal legislatore in favore di questi pubblici ufficiali non si risolve affatto in una qualificazione di “superiorità” o “infallibilità” dei soggetti medesimi – come paventa il rimettente –, essendo sufficiente al riguardo osservare che, nell'ipotesi di atti arbitrari del pubblico ufficiale, opera, anche per il reato di cui all'art. 337 cod. pen., la distinta causa di non punibilità *ex art. 393bis cod. pen.*”.

Le limitazioni all'ambito operativo della causa di esclusione della punibilità *ex art. 131bis c.p.* sono state di recente oggetto degli interventi di riforma attuati con D.Lgs. 150/2022, c.d. Riforma Cartabia, mediante parziale riscrittura del testo dell'articolo in esame.

L'ultimo capoverso del comma 2 dell'art. 131bis c.p. è stato infatti Tale periodo è stato tuttavia abrogato dalla riforma, che recepito il suo contenuto nel nuovo comma 3, il quale assume oggi **una funzione selettiva fondamentale**, a fronte del **nuovo presupposto edittale**, che non guarda più, come si avrà modo di evidenziare, alla pena detentiva massima ma al suo minimo edittale (pena detentiva non superiore ai due anni nel minimo).

Il **nuovo comma 3** prevede infatti che:

“L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede:

- 1) per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive;
- 2) per i delitti previsti dagli artt. 336, 337 e 341bis, quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni, nonché per il delitto previsto dall'art. 343;
- 3) per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319bis, 319ter, 319quater, comma 1, 320, 321, 322, 322bis, 391bis, 423, 423bis, 558bis, 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, numero 1, e comma 2, 583, comma 2, 583bis, 593ter, 600bis, 600ter, comma 1, 609bis, 609quater, 609quinquies, 609undecies, 612bis, 612ter, 613bis, 628, comma 3, 629, 644, 648bis, 648ter;
- 4) per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 19, comma 5, della L. 22 maggio 1978, n. 194, dall'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo, e dagli artt. 184 e 185 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58».

4.1 *La non abitualità del comportamento*

Il comma 1 della disposizione in esame richiede altresì che il comportamento del reo risulti non abituale, dettando al comma terzo una definizione normativa di comportamento abituale, con riferimento ai casi in cui “*l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*”.